



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 2012.3.012640-6

2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA DE PONTA DE PEDRAS

SENTENCIANTE: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE PONTA DE PEDRAS.

SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE PONTA DE PEDRAS

Advogado (s): Dr. Inocêncio Mártires, OAB/PA nº.5670 e Dra. Viviany de Paula Bezerra Alves, OAB/PA nº.14.739

SENTENCIADO/APELADO: LAERCIO BARROS

Advogada: Dra. Noemia Martins de Andrade, OAB/PA nº.15.010.

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dra. Mariza Machado da Silva Lima

EMENTA: PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO. NOMEAÇÃO E POSSE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. PAGAMENTO DO VENCIMENTO DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PEDIDO NÃO REQUERIDO NA INICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. CARACTERIZADA.

1- Possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. Precedentes do STF e STJ.

2- Exige-se da Administração prévia dotação orçamentária para disponibilizar número de vagas a serem preenchidas em edital público. Não comprovação da falta de recursos para dar posse ao candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas.

3- É considerado vício ultra petita o julgamento no qual o Juízo singular, além de conceder a segurança para a posse do impetrante no cargo o qual concorreu, condena a autoridade coatora aos efeitos financeiros, desde o ajuizamento da ação mandamental.

4- Recurso conhecido e parcial provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e do Recurso voluntário, e dar-lhes parcial provimento, para reformar a sentença vergastada e extirpar da sentença a condenação dos efeitos financeiros a partir do ajuizamento da ação. No mais, manter a sentença por seus próprios fundamentos.

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 06 de outubro de 2016. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário e recurso de Apelação Cível (fls. 82-90) interposto por Município de Ponta de Pedras- Prefeitura Municipal contra sentença (fls.72-74) e sentença (fl.80) do Juiz de Direito da Comarca



de Ponta de Pedra que, nos autos da Ação Mandamental com pedido de liminar (Processo nº.0000262-47.2009.47.2009.814.0042) impetrada contra a Prefeitura Municipal de Ponta de Pedras, concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora promova ou mantenha na posse o impetrante no cargo de Agente Comunitário de Saúde (Zona Rural) com efeitos financeiros a partir do ajuizamento do writ.

Narram as razões (fls.82-90), que o apelante impetrou o mandando de segurança em epígrafe, objetivando ser lotado no setor da Administração Pública Municipal.

Suscita a nulidade da posse do recorrido, alegando que a antiga gestora nomeou candidatos aprovados no concurso público nº.001/2008, em número superior as vagas ofertadas. Que resta a Administração Pública determinar a invalidação do ato administrativo não havendo que se falar em nomeação e posse válida.

Aduz a impossibilidade financeira de dar posse ao impetrante, uma vez que a remuneração do trabalho de agente comunitário de saúde, cabe ao Município. Que os incentivos de custeio e adicional correspondem a parcela assumida pelo Ministério da Saúde no financiamento tripartite do Programa de Agentes Comunitários de Saúde.

Informa que a verba recebida pelo Município de Ponta de Pedras para a remuneração de Agentes não é suficiente para realizar o pagamento dos agentes de saúde já existente no quadro funcional e os aprovados no concurso público nº.001/2008.

Menciona a Teoria da Reserva do Financeiro Possível e diz que a posse do apelado gera grave ameaça à ordem econômica do Município, uma vez que existem outros candidatos na mesma situação.

Argumenta ainda, que o pagamento dos vencimentos retroativos não é devido, eis que o recorrido nunca exerceu nenhuma atividade no cargo.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação.

Apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 95).

Contrarrazões apresentadas, às fls. 99-101, nas quais o apelado refuta as arguições lançadas na peça recursal, pugnando pelo desprovimento do apelo, com a condenação nos ônus da sucumbência.

O Ministério Público, nesta instância (fls. 108-117), emite parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Consoante o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 – CPC/2015 – a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

O recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida (EResp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643).

A decisão recorrida foi publicada antes de 18 de março de 2016, data que



entrou em vigor o CPC/2015.

Nessas circunstâncias, o julgamento deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC/1973, bem como observar as normas aplicáveis aos recursos previstas no antigo Código de Processo Civil.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de Reexame Necessário e recurso de Apelação Cível (fls. 82-90) interposto por Município de Ponta de Pedras- Prefeitura Municipal contra sentença (fls.72-74) e sentença (fl.80) do Juiz de Direito da Comarca de Ponta de Pedra que, nos autos da Ação Mandamental com pedido de liminar (Processo nº.0000262-47.2009.47.2009.814.0042) impetrada contra a Prefeitura Municipal de Ponta de Pedras, concedeu a segurança para determinar a que autoridade coatora promova ou mantenha a posse do impetrante no cargo de Agente Comunitário de Saúde (Zona Rural) com efeitos financeiros a partir do ajuizamento da ação que se deu em 13 de maio de 2009.

Extraí-se dos autos que o apelado prestou concurso público nº.001/2008 (fl. 12) para o cargo de agente comunitário de saúde (zona rural) da Prefeitura Municipal de Ponta de Pedras, sendo aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertadas no Edital 001/2008. Essa afirmação é consubstanciada no Decreto Executivo nº.146/2008-GP, de 22 de dezembro de 2008 (fl.8), cujo excerto ora transcrevo:

A Prefeita Municipal de Ponta de Pedras, no uso de suas atribuições legais que lhe conferem o art.87, IX da Lei Orgânica do Município de Ponta de Pedras, Estado do Pará.

CONSIDERANDO: o resultado do Concurso nº.001/2008.

CONSIDERANDO: o que dispõe o Artigo 37,§II, 41 da CF/88.

DECRETA:

Artigo 1º. A admissão no Cargo de AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE (ZONA RURAL) do (a) Senhor LAÉRCIO BARROS.

Artigo 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Da transcrição acima, depreende-se que o impetrante foi nomeado no Cargo de AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE (ZONA RURAL), contudo até o momento do ajuizamento da ação mandamental não havia tomado posse por inércia da Administração.

Nas razões da apelação, o apelante alega que a posse do candidato/apelado deve ser anulada eis que a Prefeita, à época, nomeou candidatos aprovados no Concurso Público em número superior as vagas ofertadas.

Essa alegação não procede.

Explico.

Segundo noticiado na exordial e corroborado no Decreto Executivo nº.146/2008-GP, o impetrante concorreu a vaga de AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE (ZONA RURAL), obtendo a 25ª colocação de acordo com o Relatório de Aprovados (fl.11), sendo ofertados 30 vagas para o referido cargo, conforme documento acostado à fl.12.

Logo, no caso em apreço, o impetrante/apelado foi aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertados no Certame.

O STF e o STJ já pacificaram o entendimento de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas no Edital tem direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo o qual concorreu.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.



CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Plenário desta Corte já firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux).
2. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 916425 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIDURA EM RAZÃO DE ORDEM JUDICIAL. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO. PRAZO DO CERTAME EXAURIDO.

1. Inexiste preterição quando o candidato em classificação posterior, alicerçado em decisão judicial, alcança provimento antes do melhor classificado no cargo público objeto do concurso público. Precedentes.
2. Contudo, assiste razão à impetrante quanto ao seu direito subjetivo de tomar posse, pois, como bem destacou o parecer do Parquet Federal "durante o trâmite processual deste mandado de segurança, esgotou-se o prazo de validade do concurso, uma vez que foi prorrogado, em 12.06.2012, por dois anos. Dessa forma, tendo transcorrido o prazo de validade do concurso sem notícia de nomeação da recorrente, consolidou-se seu direito sujeito à nomeação, conforme orienta a jurisprudência dessa E. Corte Superior".
3. O candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame. Precedentes.
4. No caso dos autos, o edital do concurso público ofereceu um total de "1.377 (um mil trezentos e setenta e sete) vagas de cargos efetivos com escolaridade de nível superior, nível médio e de nível fundamental, em diversas áreas, para atender, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, o Hospital Regional de Cacoal", com disponibilidade de 558 (quinhentos e cinquenta e oito) cargos de técnico em enfermagem, e há prova pré-constituída de que a impetrante foi classificada em 375º lugar. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para determinar a investidura da impetrante no cargo de técnico em enfermagem da Secretaria de Estado de Saúde de Rondônia, vinculando-se ao Hospital Regional de Cacoal. (RMS 45.556/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Portanto, havendo a necessidade de prover determinado número de cargos através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado dentro das vagas ofertadas transmuda-se de mera expectativa a direito subjetivo, sendo ilegal o ato omissivo da administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado. O apelante suscita ainda, a impossibilidade financeira de dar posse ao impetrante.

Ora, é cediço que antes de lançar edital para a contratação de pessoal mediante concurso público, a administração está constitucionalmente obrigada a prover os recursos necessários para fazer frente a tal despesa, não podendo alegar falta de recursos financeiros para a posse dos candidatos aprovados e classificados.

Aliás, essa é a opinião do Representante do Parquet (fl.114-116).

Assim, fica claro que o impetrante tem direito a posse e exercício do cargo para o qual foi



aprovado, inclusive até já foi devidamente nomeado pelo Município de Ponta de Pedras, restando apenas a posse, tornado-se incontroverso o fato alegado pelo apelante.

(...)

Portanto, a alegação de que a nomeação dos candidatos aprovados no concurso público pela antiga gestora está eivado de vícios, não pode ser atendida, não havendo que se falar em nomeação e posse inválidas, uma vez que a realização de concurso para a contratação de pessoal antes da divulgação do edital exige prévia dotação orçamentária.

Nesse sentido:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS - EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas oferecidas no edital, tem direito subjetivo a ser nomeado, pois, procedendo, a Administração, à indicação exata de cargos vagos a serem providos no certame, tem-se por configurada a necessidade do seu preenchimento.

2. Para disponibilizar número certo de vagas a serem preenchidas em edital público, exige-se da Administração prévia dotação orçamentária.

3. Sentença mantida, em reexame necessário. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0556.12.000406-5/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/01/2013, publicação da súmula em 15/01/2013)

Quanto a alegação de que a verba recebida pelo Município de Ponta de Pedras para a remuneração de Agentes não é suficiente para realizar o pagamento dos agentes de saúde já existente no quadro funcional e dos aprovados, no concurso público n.º.001/2008, esse argumento por si só não prospera, eis que conforme consignado anteriormente, exige-se da Administração prévia dotação orçamentária antes de disponibilizar o número de vagas a serem preenchidas em edital público.

No que concerne a teoria da Reserva do Possível, que é a efetividade dos direitos fundamentais estariam condicionados às possibilidades financeiras dos cofres públicos, consigno que não a desconheço, todavia in casu não é aplicado uma vez que não existe no processado, provas concretas de que o Município de Ponta de Pedras não detém recursos para dar posse ao impetrante para o cargo o qual foi aprovado e classificado dentro do número de vaga.

Também não há que se falar em ameaça à ordem econômica do Município de Ponta de Pedras face outros candidatos se encontrarem na mesma situação do apelado, pelas razões acima delineadas.

Com relação ao pagamento retroativo dos vencimentos fixados na sentença, entendo que prospera a irresignação, eis que tal pleito não foi requerido na peça inaugural.

Por oportuno, transcrevo os pedidos (fls.6/7):

III- DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

I- A concessão da liminar, inaudita altera pars, no sentido de determinar à Prefeitura Municipal de Ponta de Pedras, que promova a lotação do impetrante, já nomeado e admitido, em setor da administração municipal, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais), além do cometimento do crime de desobediência;

II- a notificação da autoridade coatora para que venha responder aos termos do presente mandamus, apresentando, dentro do prazo legal, as informações cabíveis.

III- os benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art.5º, LXXIV da Constituição Federal, c/c a Lei 1.060/50, pois a impetrante não possui recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família;

IV- as prerrogativas processuais de seu patrono, enumeradas na Lei Complementar Federal



80/94, e na Lei Complementar Estadual 54/2006 (contagem em dobro dos prazos processuais, intimação pessoal para todos os atos do processo e isenção de apresentação de instrumento do mandato);
V- ao final, após o processamento regular do feito, a total procedência do mandamus.

Destarte, o autor não incluiu pedido referente a questão financeira. Logo, configura-se ultra petita a sentença que ao conceder a segurança, incluiu pedido não contemplado na exordial. Nesse sentido

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES DESCONTADOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. DECOTE. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO EM VALOR SUPERIOR. GEPI. DESCONTOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIOLAÇÃO.

I. Revela vício ultra petita o julgamento no qual o Juízo singular, além de conceder a segurança rogada com o intuito de suspensão de descontos nos proventos da impetrante, condena as autoridades coatoras à devolução dos valores já descontados, pedido, aliás, que se fosse formulado, esbarraria nos limites da ação mandamental no tocante ao período pretérito à impetração desta.

II. Viola direito líquido e certo da beneficiária de pensão por morte o ato de proceder-se ao cálculo e a descontos unilaterais nos proventos do benefício da pensão por morte, a título de devolução de valores, sem prévio procedimento administrativo. (Processo: AC 10024121276026002 MG, rel. Washington Ferreira, DJ: 29/04/2014, TJMG)

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e do Recurso voluntário, e dou-lhes parcial provimento, para reformar a sentença vergastada e extirpar da sentença a condenação dos efeitos financeiros a partir do ajuizamento da ação. No mais, mantenho a sentença.

É o voto.

Belém-PA, 06 de outubro de 2016.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**
Relatora